

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 157 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 02 月 08 日

裁判案由：請求移轉所有權

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第一五七號

上訴人 潘楊淑惠

訴訟代理人 戴森雄律師

曾桂釵律師

上訴人 曾桂花

訴訟代理人 吳聖欽律師

被上訴人 余慧美

上列當事人間請求移轉所有權事件，上訴人對於中華民國一〇〇年六月二十九日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第四八〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：伊與上訴人潘楊淑惠於民國九十四年間合資以新台幣（下同）一億零六百六十六萬元購買坐落台北市○○區○○段三小段四六一地號土地應有部分萬分之二一四四及其上門牌為台北市○○路○○號一樓房屋（下稱系爭房地），約定權利義務各半，伊就該房地之二分之一所有權，借名登記為潘楊淑惠名下。伊已履行向銀行借款出資並攤還本息之義務，詎潘楊淑惠以伊未依約給付系爭房地價金及相關費用一半款項為由，於九十五年九月二十六日解除合資購屋契約（下稱系爭契約），並於九十六年九月二十九日無權處分系爭房地，與被上訴人曾桂花通謀虛偽，以買賣為原因將該房地移轉登記與曾桂花所有。伊不得已，乃向潘楊淑惠為終止借名登記之意思表示，應得依民法第一百七十九條、第一百八十四條第一項、第七百六十七條及終止借名契約後之返還請求權，請求潘楊淑惠返還系爭房地應有部分二分之一。又上訴人間就系爭房地之移轉登記係無權處分及通謀虛偽，應屬無效，伊得代位潘楊淑惠請求曾桂花塗銷是項登記等情。先位聲明：求為命(一)曾桂花塗銷系爭房地應有部分二分之一之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有，(二)潘楊淑惠應將該房地應有部分二分之一移轉登記與伊所有之判決。並以如認上訴人間之移轉登記並非通謀虛偽，潘楊淑惠無法將系爭房地應有部分二分之一返還與伊，係屬給付不能，伊依民法第二百二十六條第一項規定，得請求其賠償八千五百萬元，僅先請求其中之三千萬元等情。備位聲明：求為命潘楊淑惠給付三千萬元，及加計法定遲延利息之判決。於第一審為其全部敗訴判決，提起上訴後，在原審審理時，以縱認上訴人間就系爭房地之買賣為真正，惟潘楊淑惠明知是

項買賣有損害伊之權利，曾桂花亦知其情事，伊依民法第二百四十四條第二項規定，亦得請求撤銷渠等間就系爭房地之買賣行為等情。乃擴張及追加上開先位聲明為：求為(一)上訴人間就系爭房地所為買賣之債權及物權行為，應予撤銷。(二)曾桂花塗銷系爭房地之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有，(三)潘楊淑惠應將該房地應有部分二分之一移轉登記與伊所有之判決。備位聲明則仍相同。上訴人則以：潘楊淑惠係獨資購買系爭房地，未與被上訴人有何合資購買之協議或借名登記之約定。如認潘楊淑惠與被上訴人間有合資購買系爭房地之約定，已因被上訴人未履行出資義務，經潘楊淑惠於九十五年九月二十六日通知解約，借名登記亦不存在。且潘楊淑惠與曾桂花就系爭房地之買賣係出於真意，並非通謀虛偽，尤無詐害被上訴人之行為等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判命曾桂花塗銷系爭房地應有部分二分之一之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有，潘楊淑惠應將該房地應有部分二分之一移轉登記與被上訴人所有，係以：潘楊淑惠已自承與被上訴人約定各出資一半購買系爭房地並登記在其名下屬實，可見渠等已達成將被上訴人出資半數部分，借用潘楊淑惠名義登記之合意，並約定由被上訴人負擔以潘楊淑惠名義向華南商業銀行長春分行借款七千萬元中之四千萬元本息（下稱華南銀行借款部分）及向聯邦商業銀行桃鶯分行借款一千六百萬元本息（下稱聯邦銀行借款部分），作為出資款。被上訴人已繳納九十四年四月六日至九十五年八月八日華南銀行借款部分之利息總額一百五十四萬九千七百四十一元，及九十四年一月九日至九十五年八月二十三日聯邦銀行借款部分之本息一百零五萬二千二百八十九元，有購屋貸款繳息明細表可憑，應認其已履行出資義務，潘楊淑惠於九十五年九月二十六日以被上訴人未出資為由解除系爭契約，自屬無據。又被上訴人於九十六年七月二十三日即訴請潘楊淑惠返還系爭房地，潘楊淑惠猶於同年九月二十一日與曾桂花簽訂不動產買賣契約書，而曾桂花於簽約日即知悉系爭房地為他人占用，尚同意自該日起負擔銀行借款餘額六千七百十二萬一千一百四十二元，並自承於九十六年十月間收受被上訴人寄發記載其與潘楊淑惠間之買賣係假買賣涉及侵權等語之存證信函，及被上訴人於九十六年十一月一日追加其為被告，暨代書劉春金告知銀行因系爭房地登記簿上業為註記本件訴訟而不願辦理轉貸後，甘冒日後訴訟敗訴不能取得系爭房地之風險，仍於九十六年十二月三十一日付清尾款一百八十三萬二千七百零一元，均與常情有違。被上訴人主張上訴人間之買賣為通謀虛偽，應屬無效云云，應屬可採。再者，被上訴人已於九十七年三月十二日當庭交付準備狀與潘楊淑惠為終止系爭契約，則契約既已終止，其自得請求潘楊淑惠返還系爭房地，並代位潘楊淑惠請求曾桂花塗銷移轉登記，回復原狀。被上訴人就先位聲明部分，雖主張上訴人間之買賣係通謀虛偽、無權處分及詐害債權等訴訟標的，但為同一內容之請求，核屬選擇合併，原法院既已擇對被上訴人最有利之通謀虛偽而無效之訴訟標的而為判決，自無庸再就

其餘無權處分及追加部分、詐害債權等訴訟標的，暨備位之訴為審理。綜上，被上訴人就先位聲明，請求曾桂花塗銷系爭房地之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有，潘楊淑惠應將該房地應有部分二分之一移轉登記與其所有，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查所謂選擇訴之合併，係原告以單一之聲明，主張二以上之訴訟標的，請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決而言。被上訴人主張上訴人就系爭房地之買賣係通謀虛偽，及潘楊淑惠無權處分，其買賣應屬無效云云，其聲明為請求曾桂花塗銷系爭房地之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有；而其主張上訴人間之買賣係詐害行為，依民法第二百四十四條第二項規定撤銷部分，其聲明為上訴人間就該買賣之債權及物權行為，應予撤銷。上開主張之內容不同，聲明各異，原審認係同一內容之請求，為選擇合併，已有未合。次查審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第一百九十九條第二項定有明文，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長如未盡此項必要之處置違背闡明之義務，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令。被上訴人主張上訴人就系爭房地之買賣係通謀虛偽，及潘楊淑惠係無權處分云云，倘非虛妄，上訴人間之行為應屬無效；而被上訴人另主張上訴人間之買賣係詐害行為云云，縱屬實在，係屬上訴人間之行為原屬有效，僅係被上訴人得否依民法第二百四十四條第二項規定以訴請求撤銷之問題。該二主張，性質上相互排斥不能併存，被上訴人同時為之，其真意是否係欲提起預備合併之訴，自欠明瞭，審判長應行使闡明權，令其敘明，並曉諭其就該部分聲明定先後之順序。乃原審未予闡明，逕就被上訴人主張通謀虛偽部分而為裁判，並有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 八 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 盧 彥 如

法官 王 仁 貴

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 二十 一 日

Q